

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/141812>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-05 and may be subject to change.

De ondernemende rechter

Anita Böcker & Alex Jettinghoff

1. INLEIDING

Rechterschap en ondernemerschap zijn op weg onverenigbare grootheden te worden. Rechters zijn ambtenaren die, met het oog op de ‘integriteit’ die hun functie vereist, nauwelijks anders dan als consument aan het economisch leven kunnen deelnemen. Dat is wel anders geweest. Was het niet de vermaarde aristocraat Montesquieu die zijn functie als magistraat te Bordeaux combineerde met de exploitatie van zijn omvangrijke landerijen?¹ Ook in een minder ver verleden was er nog wat plaats voor de ondernemende rechter. Maar het lijkt er op dat de nadruk op integriteit steeds sterker is geworden en men elke zweem van ondernemerschap bij rechters wil uitbannen. We zullen enkele meer recente grensconflicten de revue laten passeren. Daarna behandelen we een vorm van ondernemerschap die zich ook in een zeer strikte roloppvatting klaarblijkelijk wel met het rechterschap verdraagt.

2. ONDERNEMER EN (LEKEN)RECHTER

In Nederland kwam korte tijd een speciale combinatie van rechterschap en ondernemerschap voor. In 1811 werden onder invloed van de Franse wetgeving in diverse steden Rechtbanken van Koophandel ingesteld, die over ‘daden van koophandel’, zeezaken en faillissementen oordeelden. Ze waren samengesteld uit een president, twee tot acht rechters en een aantal rechtersplaatsvervangers, die allen geen jurist hoefden te zijn maar wel ten minste vijf jaar werkzaam in de handel.² In België zijn deze Rechtbanken van Koophandel blijven bestaan. Kamers bestaande uit een beroepsrechter en twee ‘rechters in handelszaken’, die het rechterschap combineren met het ondernemerschap of een functie als boekhouder, bedrijfsrevisor en dergelijke, oor-

* Een korter artikel over hetzelfde onderwerp is in *Trema* gepubliceerd: Jettinghoff & Böcker 2015.

1 Montesquieu had zonder de emolumenten van zijn landgoederen niet de reiziger en geleerde kunnen zijn die hij werd. Het salaris van het presidentschap was maar een fractie van de inkomsten van zijn landgoederen. Zie Shakleton 1961. Het ambt bracht wel status. De rest van zijn leven werd hij als ‘President’ aangesproken, hoewel hij die functie nauwelijks ten volle blijkt te hebben uitgeoefend. Zie Dalat 1971.

2 Van Boven 1993; Jansen 2011.

delen hier over handelsgeschillen en geschillen in en rond vennootschappen en faillissementen. In Nederland was de handelsrechtbanken geen lang leven beschoren. In de in 1827 aangenomen (in 1838 in werking getreden) *Wet op de zamenstelling der Regterlijke Magt en het beleid der Justitie* (de huidige Wet op de rechterlijke organisatie) kwamen de Rechtbanken van Koophandel al niet meer voor. De geringe animo onder kooplieden om – honorair, dat wil zeggen onbezoldigd – in zo’n rechtbank zitting te nemen, vormde een belangrijk argument voor de afschaffing ervan. Andere argumenten waren ingegeven door de binnen juristenkringen bestaande sterke voorkeur voor professionele juristen-rechters: het complexe karakter van het handelsrecht, de twijfel aan de objectiviteit van de rechters-kooplieden, hun geringe kennis van het procesrecht en de mogelijkheid van hoger beroep en cassatie.³

Later in de negentiende eeuw werd op instigatie van de *Vereeniging van en voor Nederlandsche Industrieelen* nog even gediscussieerd over het opnieuw instellen van handelsrechtbanken. De ondernemers vonden het bestaande procesrecht veel te langzaam en te duur.⁴ De discussie werd behalve in de Tweede Kamer ook binnen de Nederlandse Juristen-Vereniging (NJV) gevoerd. Voorstanders voerden aan dat de berechting van handelszaken kennis van handelsgebruiken en handelstaal vereiste. Volgens de Amsterdamse advocaat J.A. Levy was de beroepsrechter, die over niet meer dan een paar rechtsbegrippen ontleend aan het Romeinse recht beschikte, volstrekt niet in staat om te voorzien in de behoeften van de zich zo onstuimig ontwikkelende handel, scheepvaart en industrie. De overgrote meerderheid van de NJV-leden was echter tegen zowel de herinvoering van speciale handelsrechtbanken als het betrekken van kooplieden bij de handelsrechtspraak.⁵ Ook in de Tweede Kamer bleef de lobby van de ondernemers zonder succes.

In de twintigste eeuw is de lekenrechtspraak in Nederland verder teruggedrongen. Voor deelname van deskundige leken aan de rechtspraak wordt alleen nog aanleiding gezien als het niet anders kan, dat wil zeggen als het gaat om ‘zaken die slechts adequaat kunnen worden behandeld en beslist als het betrokken gerecht structureel beschikt over zeer specifieke en voor de professionele rechters moeilijk te verwerven deskundigheid inzake en praktijkervaring met de onderliggende materie’.⁶ Deze beleidslijn heeft er bijvoorbeeld toe geleid dat de lekenrechtspraak bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven in 1986 is geschrapt. Leken met specifieke deskundigheid zijn nog wel te vinden in de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam, de pachtkamers van de rechtbanken en de Kamer voor het Kwe-

3 Van Boven 1993.

4 Van Boven 1993.

5 Jansen 2011.

6 Simons 1996, p. 73; zie ook Van den Eijnden 2011, p. 172 e.v.

kersrecht van het gerechtshof Den Haag en daarnaast in de militaire kamers van de Arnhemse rechtbank en het Arnhemse hof.

3. DE ONDERNEMENDE (JURISTEN)RECHTER

Voor ondernemer-lekenrechters was in de Nederlandse rechtspleging steeds minder plaats, maar er bleef wel plaats voor ondernemende juristen-rechters. Meer dan in andere landen werd het in Nederland geaccepteerd en zelfs gestimuleerd dat rechters het rechterschap met een of meer andere functies combineerden. In dezelfde *Wet op de zamenstelling der Regterlijke Magt en het beleid der Justitie* waarin de deelname van leken aan de rechtspraak werd teruggedrongen, kreeg het instituut van de rechter-plaatsvervanger een wettelijke basis. In de jaren negentig van de vorige eeuw werd duidelijk dat de rechtspraak, om binnen redelijke termijnen rechtszaken af te kunnen doen, structureel afhankelijk was geworden van plaatsvervangers met een hoofd-functie buiten de rechtsprekende macht. Er bleken ongeveer evenveel rechters-plaatsvervangers als vaste rechters te zijn.⁷ Deze plaatsvervangers verzorgden naar schatting tien procent van de totale zittingscapaciteit van de gerechten.⁸ Tegelijkertijd bleken veel rechters (vaste rechters zowel als plaatsvervangers) naast hun rechtersambt nevenfuncties te vervullen. In een in 1999 uitgevoerd steekproefonderzoek werden per rechter ruim drie functies buiten het ambt van rechter geteld.⁹ Tien jaar eerder zei tachtig procent van de rechters en officieren van justitie die De Groot-van Leeuwen voor haar proefschrift interviewde, een of meer (tot en met tien) nevenfuncties te vervullen.¹⁰ Rechters-plaatsvervangers worden vooral gerekruteerd uit de advocatuur. Kleinere aantallen hebben als hoofdfunctie een academische functie (hoogleraar, universitair (hoofd)docent) of een ambtelijke of politieke functie in het overheidsbestuur (departements- of gemeenteambtenaar, burgemeester of gedeputeerde) of zijn werkzaam bij een bedrijf (veelal een grote onderneming, bank of overheidsbedrijf of een van de grote accountantskantoren).¹¹ In hun nevenfuncties beslechten rechters vaak ook weer geschillen, bijvoorbeeld in tuchtorganen, geschillencommissies of arbitragecommissies. Ook toezichthouderfuncties en bestuursfuncties (in allerlei maatschappelijke sectoren), docentschappen en redactielidmaatschappen komen veel voor. Poli-

7 Eskes 1996, p. 12.

8 *Kamerstukken II* 1998-1999, 26352, nr. 3.

9 Eshuis & Dijkhoff 2000, p. 2.

10 De Groot-van Leeuwen 1991, p. 96.

11 Eskes 1996; Eshuis & Dijkhoff 2000, p. 66.

tieke functies (waaronder lidmaatschap Eerste Kamer) komen eveneens voor.¹²

Zowel het rijke beroepsleven van rechters als de inzet van honoraire plaatsvervangers van buiten de rechtsprekende macht werd lange tijd welwillend gezien. Langzaam maar zeker is daar echter verandering in gekomen. Halverwege de jaren negentig zwengelde een groep ‘verontruste burgers’, verenigd in de stichting WORM (Wetenschappelijk Onderzoek Rechterlijke Macht), een discussie aan die nog steeds voortduurt en die tot een reeks van rapporten en adviezen en een aantal concrete maatregelen heeft geleid.¹³ Het eerste rapport in de reeks werd geschreven door een student van prof. De Groot-van Leeuwen, Tom Eskes. De NVvR vroeg hem onderzoek te doen naar rechters-plaatsvervangers naar aanleiding van de publiciteit over een casus waarin volgens de stichting WORM sprake was van belangenverstrengeling en partijdigheid. Volgens de onderzoeker leek het wel mee te vallen met het gevaar van belangenverstrengeling: ‘althans binnen de rechterlijke macht wordt er geen probleem van gemaakt’, aldus Eskes.¹⁴ Enkele van de door hem geïnterviewde plaatsvervangers gaven voorbeelden van situaties die zij zelf bedenkelijk vonden, maar waar het gerecht geen probleem in zag. Ook andere onderzoekers constateerden dat onder rechters het vertrouwen in de integriteit van collega’s zeer hoog is. In een recent onderzoek gaven veel geïnterviewde rechters aan dat de zorg voor integriteit ‘diep in de genen’ van rechter zit; zij gingen ervan uit dat collega-rechters oneigenlijke belangen op geen enkele wijze laten meespelen in het proces.¹⁵ Buiten de rechtsprekende macht wordt de onpartijdigheid van rechters de laatste jaren minder als vanzelfsprekend aangenomen.

Het belangrijkste argument voor het toestaan en stimuleren van nevenfuncties is dat het bekleden van nevenfuncties door rechters goed is voor de inbedding van de rechtspraak in de maatschappij. Nevenfuncties behoeden rechters voor wereldvreemdheid. Een soortgelijk argument voor (handhaving van) het instituut van de rechter-plaatsvervanger is dat het zorgt voor een ‘frisse wind’ binnen de rechterlijke macht. Plaatsvervangers brengen maatschappelijke kennis en ervaring mee. Ook kunnen rechters-plaatsvervangers specifieke deskundigheid inbrengen. Meer prozaïsche argumenten zijn dat de gerechten plaatsvervangers nodig hebben om het kwantitatieve tekort aan rechters op te vangen en dat het financieel aantrekkelijk is om (honorair) plaatsvervangers in te zetten.

12 Eshuis & Dijkhoff 2000, p. 68-80; De Groot-van Leeuwen 1991, p. 96-97.

13 De stichting WORM publiceerde in 1996 het rapport *Integriteit rechterlijke macht*. Dit rapport is nog steeds te raadplegen op de website van de stichting Sociale Databank Nederland: <http://www.sdn.nl/irm.htm> (geraadpleegd op 3 november 2014).

14 Eskes 1996, p. 34; zie ook Eshuis & De Groot-van Leeuwen 1996.

15 Van Emmerik e.a. 2014, p. 85.

Het belangrijkste argument tegen het combineren van het rechterschap met nevenfuncties of een hoofdfunctie buiten de rechtsprekende macht is dat het risico's inhoudt voor de onpartijdigheid, onafhankelijkheid en integriteit van rechters. Bij bepaalde combinaties (commissariaten of andere nevenfuncties in het bedrijfsleven, advocaten-rechters-plaatsvervangers) kan in ieder geval de schijn van belangenverstrengeling ontstaan. Bij andere combinaties (nevenfuncties in het openbaar bestuur, ambtenaren-rechters-plaatsvervangers) kan de onafhankelijkheid van de rechter worden aangetast. Bij rechters-plaatsvervangers bestaat bovendien het gevaar dat zij zich normen inzake onafhankelijkheid, onpartijdigheid en integriteit onvoldoende eigen maken.

De argumenten voor en tegen zijn niet veranderd, maar het integriteitsargument heeft de laatste decennia aan gewicht gewonnen. Het combineren van het rechterschap met (bepaalde) andere functies wordt in toenemende mate als een probleem of risico gezien. Dat heeft tot wettelijke maatregelen geleid. Rechters zijn al sinds 1 januari 1997 verplicht om hun nevenfuncties te melden aan hun gerechtsbestuur en het gerechtsbestuur moet alle gemelde nevenfuncties opnemen in een register. Sinds 1 januari 2013 geldt een uitgebreidere regeling. Zo moet de president van het gerecht toetsen of de vervulling van een nevenbetrekking niet ongewenst is en moet het register niet alleen bij het gerecht kunnen worden ingezien maar ook in elektronische vorm openbaar worden gemaakt.¹⁶ Bovendien kan een advocaat sinds 1 januari 2013 niet meer tevens werkzaam zijn als rechter-plaatsvervanger in het arrondissement waar hij als advocaat is ingeschreven.¹⁷ Deze laatste maatregel stond al in een conceptwetsvoorstel uit 1997. Destijds kwam het echter niet tot een vervolg omdat er 'veeleer een kwantiteits- cq. capaciteits- dan een integriteitsprobleem' bleek te bestaan.¹⁸ Er loopt nog een discussie over het wettelijk uitsluiten van de combinatie rechterschap-Kamerlidmaatschap – een combinatie die in de meeste landen niet is toegestaan.¹⁹ In een recentelijk verschenen rapport worden maatregelen in overweging gegeven die aanzienlijk verder gaan.

Het rapport *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak* werd in opdracht van de Raad voor de rechtspraak geschreven door drie medewerkers van de Leidse rechtenfaculteit (van wie er twee melden tevens rechter-plaatsvervanger te zijn). Volgens het rapport is de rechtspleging in Nederland kwetsbaar voor de schijn van belangenverstrengeling, partijdig-

16 Artt. 44 en 44a Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren (Wrra).

17 Art. 44 lid 2 Wrra.

18 *Kamerstukken II* 1998-1999, 26352, nr. 3, p. 2.

19 In een in 2013 gepubliceerd rapport beval GRECO, de Groupe d'États contre la corruption van de Raad van Europa, Nederland aan om (grond)wettelijk vast te leggen dat het lidmaatschap van het parlement niet kan worden gecombineerd met het rechterschap.

heid, afhankelijkheid en niet-integer handelen. Behalve op het coulante beleid inzake nevenfuncties en de inzet van rechters-plaatsvervangers wijzen de auteurs op de geringe aandacht voor familiale en financiële belangen van rechters. Het rapport mondt uit in een aantal aanbevelingen, waaronder die om veel meer gegevens in een (openbaar) register op te nemen:

'De registratie van nevenfuncties zou zich ook kunnen uitstrekken tot de (neven)functies van de eventuele partner van de rechter. Vanuit het perspectief van het controleerbaar maken van onpartijdigheids- en integriteitskwesaties verdient het publiceren van het arbeidsverleden van rechters die fulltime overgestapt zijn naar de rechterlijke macht aanbeveling. Zeker bij de gerechten die veel zaken behandelen met grote financiële (bedrijfs)belangen verdient een vorm van registratie van de financiële belangen van de rechterlijke ambtenaren aanbeveling, opdat het mogelijk wordt een vorm van controle te laten plaatsvinden of de rechters die een bepaalde zaak moeten beslissen daarbij niet op enigerlei wijze zelf een belang hebben.'²⁰

Met name de laatste aanbeveling trok de aandacht van de media en leidde tot Kamervragen. Op het moment van schrijven bereidt een werkgroep op verzoek van de Raad voor de rechtspraak een advies voor over het melden van financiële belangen van rechters, het melden van (neven)functies van partners van rechters en het opnemen van deze gegevens in een openbaar register.²¹

Nadat het (leken)rechterschap van ondernemers al was teruggedrongen, lijkt dus ook het ondernemerschap van (juristen)rechters steeds meer aan banden te worden gelegd. Toch is er nog een vorm van rechterlijk ondernemerschap die zowel binnen als buiten de rechtsprekende macht op instemming lijkt te kunnen rekenen.

4. DE RECHTERLIJKE ENTREPRENEUR

Tijdens een onderzoek naar rechterlijke specialisatie stuitte we op een verschijnsel dat in het Engels *judicial entrepreneur* zou worden genoemd.²² We komen zo dadelijk met onze waarnemingen, maar eerst iets over het begrip om duidelijk te maken wat wordt bedoeld.

Het begrip *entrepreneur* is afkomstig uit de economische wetenschap en is in de vorige eeuw vooral door het werk van de Oostenrijkse school (von Mises, Hayek) in zwang geraakt.²³ Het gaat daarbij om een cluster van ken-

20 Van Emmerik e.a. 2014, p. 175.

21 *Kamerstukken II* 2013-2014, Aanhangsel 2261 en 2262.

22 Böcker e.a. 2010.

23 Cf. Poggi 1983; Schneider e.a. 1995.

merken, met name: het nemen van risicovol initiatief; op een vlak waar men kansen op succes ziet; met inzet van beschikbare (eigen) middelen. Het begrip is ook buiten de economie overgenomen, zoals in de politicologie en de bestuurskunde. Met name bij de bestudering van beleidsvorming is aan 'entrepreneurs' een cruciale rol toegedacht.²⁴ Zij zijn degenen die, als de juiste gelegenheid zich aandient, in actie moeten komen om een voorstel op de beslissingsagenda te krijgen.²⁵ Zij kunnen in het beleidssysteem werken of daarbuiten, maar moeten wel over een combinatie van eigenschappen beschikken willen ze daarin succesvol zijn: ze weten bij het juiste gremium voldoende aandacht voor hun voorstellen te krijgen, zijn goed voorbereid en zeer vasthoudend. Het risico voor de entrepreneur is in deze context niet zo zeer van financiële aard. Maar initiatieven kunnen mislukken en dan kunnen ook hier de gevolgen nadelig zijn, bijvoorbeeld voor carrière of reputatie. Ook binnen de rechterlijke organisatie is blijkens onze onderzoeksresultaten soms ruimte voor vergelijkbaar 'ondernemerschap'. Het bleek namelijk dat enkele rechterlijke specialisaties in meer of mindere mate mede vorm waren gegeven door de specialistische rechters zelf. Dat hierin ook verschillende stijlen en gradaties zijn waar te nemen blijkt uit het de ontwikkeling van drie specialisaties: de Natte kamer van de rechtbank Rotterdam, de Octrooikamer (ook wel IE-kamer) van de rechtbank Den Haag en de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam.

De Natte kamer: een 'local hero'

Het rechterlijk ondernemerschap sprong niet direct in het oog bij de Natte kamer van de rechtbank Rotterdam. Dat komt voor een deel omdat het internationale vervoer rond de Rotterdamse haven op een vrij natuurlijke wijze een relatief groot deel van de geschillen op dit vlak ter tafel bij de Rotterdamse rechtbank heeft gebracht. Daar waren geen wettelijke monopolies of rechterlijke initiatieven voor nodig. Wat wel initiatief doet vermoeden, is het feit dat een klein aantal rechters deze kwesties over ladingsschade, scheepsongelukken en andere handelsgeschillen vast in hun pakket bleken te hebben. De specialisten op dit gebied bleken te zijn samengebracht in het eerste 'handels-team' van de civiele sector van de rechtbank, dat zaken van ondernemingen behandelt. De 'natte' zaken maken daarvan een belangrijk deel uit.²⁶ Ongeveer de helft van dit maximaal tien rechters grote team was gespecialiseerd in natte zaken. De spil van dit clubje was een rechter die al twintig jaar natte zaken behandelde. Hij was er blijkbaar in geslaagd zichzelf buiten het periodieke roulatieregime te houden. Voor de rest van het team was dat kennelijk

²⁴ Zoals bij Kingdon 1984.

²⁵ T.a.p., p. 173 e.v.

²⁶ Bakker 2010, p. 54.

niet gelukt, want er werd tijdens een expertmeeting geklaagd over het verloop onder de rechters van de Natte kamer.²⁷

De Natte kamer weet zich gesteund door de kleine gespecialiseerde juridische gemeenschap van advocaten en bedrijfsexperts die zich lokaal met deze vervoersgeschillen bezig houdt. Dat kwam duidelijk naar voren in ons onderzoek, waar deze juridische gemeenschap de loftrumpet stak over de juridisch-inhoudelijke kwaliteit van het werk van de Natte kamer en zich zorgen maakte over de continuïteit van het rechterlijk specialisme. Ook werd het betreurd dat de kwaliteiten van de Natte kamer bij buitenlandse firma's onvoldoende bekend was.²⁸ Deze onderlinge betrokkenheid kwam ook in 2013 tot uitdrukking, toen rechters, advocaten en bedrijfsexperts zich tijdens de 'Journée Schadee' gebroederlijk/gezusterlijk bogen over de organisatie van de geschilbeslechting in de vervoersbranche.

Het rechterlijk ondernemerschap is in de wording van de Natte kamer niet bijzonder spectaculair geweest, maar het was er wel. Door jarenlang goed specialistisch rechterswerk te leveren heeft de Natte kamer zich een dankbare kring van advocaten en experts uit het bedrijfsleven verworven. Maar dat gebeurde in alle bescheidenheid, zonder het roeren van de grote trom in de media en gericht op de lokale clientèle.

De Octrooikamer: in hoge kringen

Anders dan de Natte kamer heeft de Octrooikamer van de rechtbank Den Haag (sinds 1910) wel een wettelijk monopolie op de behandeling van octrooiwesties. Dit privilege hield tot ruim na de oorlog geen speciale uitdaging in voor de met deze rechtspraak belaste rechters. Volgens een oud-rechter die we in dit verband interviewden was het aantal zaken in het begin van de jaren 1980 nog niet erg groot en het technische aspect van deze zaken trok de rechters doorgaans niet aan.²⁹ Daarna kwam er op verschillende fronten wat meer *Schwung* in.

Het begon met het leggen van internationale contacten. Na de totstandkoming van het Europees octrooi besloten de octrooirechters van de aangesloten landen in verband met het ontbreken van een rechtseenheidsinstantie jaarlijks bijeen te komen om enige eenvormigheid in de besluitvorming tot stand te brengen. Dat had tot gevolg dat er een netwerk van Europese octrooirechters ontstond. De goede relaties met vooral de collega's in Duitsland en het Verenigde Koninkrijk hebben ertoe geleid dat men elkaars uitspraken

²⁷ T.a.p., p. 91.

²⁸ T.a.p., p. 85 en 90.

²⁹ Jettinghoff 2010, p. 98.

volgt en dat men elkaar consulteert in het geval een zelfde zaak in de verschillende jurisdicties speelt.³⁰

Toen wij ons onderzoek deden werd dit netwerk in de Octrooikamer ook van groot belang geacht in verband met de wording van een Gemeenschapspatent en mogelijk ook een *European Patent Court*. Men wilde samen met de collegae een vinger in de pap hebben bij het ontwikkelen van dit gerechtshof en het procesrecht dat daar gehanteerd zou gaan worden. Daartoe werd één van de octrooirechters speciaal belast met het onderhouden van alle internationale contacten. Naast de internationale vergaderingen over rechtseenheid bezocht hij expertmeetings over het wenselijke procesrecht en had hij zitting in een expertgroep van de Europese Commissie.

Deze initiatieven werden vergemakkelijkt doordat onder invloed van de groeiende internationale handel het aantal octrooizaken ging stijgen. In de concurrentiestrijd tussen multinationals in verschillende branches (denk aan pharma, voeding, elektronica) werd het octrooi een steeds belangrijker instrument en de geschillen daarover werden bij de gerechten in heel Europa uitgevochten. Deze ontwikkeling leidde in Nederland tot een groei van het aantal octrooirechters. Geen grote getallen overigens: ten tijde van ons onderzoek waren er zes rechters actief. Wat de voorzitter van de Octrooikamer op dat moment zorgen baarde was (ook hier) het roulatiebeleid, dat wil zeggen het beleid om rechters elke zes jaar naar een andere afdeling te verplaatsen. Dat had voor de Octrooikamer tot gevolg dat met grote moeite geworven juristen met technische kennis na zes jaar weer konden worden afgevoerd naar bijvoorbeeld de strafkamer. Om het verloren gaan van zulke zeldzame expertise te voorkomen had hij zich bij het rechtbankbestuur sterk gemaakt voor een beperking van de roulatie tot de civiele kamer, en met succes. Daarnaast heeft men er met succes voor geijverd om van het specialisme binnen de sector civiel een organisatorisch onderscheiden sectie te maken.

Ook rond de Octrooikamer heeft zich op initiatief van de octrooirechters een kleine juridische gemeenschap geformeerd die hier in hoofdzaak bestaat uit rechters en advocaten. De octrooirechters nemen deel aan educatieve samenkomsten met de landelijke collega's en advocatuur in 'Zeist'.³¹ In vergelijking met de Natte kamer heeft de Octrooikamer een sterke internationale oriëntatie ontwikkeld. De Octrooikamer streeft er eveneens naar hoogwaardig rechterswerk te leveren, waarbij de 'benchmark' wordt gevormd door het werk van de collega's in Duitsland en Engeland. Daarnaast spant men zich in om er aan bij te dragen dat het op te richten *Unitary Patent Court* daadwerkelijk een verbetering wordt van de bestaande situatie.

³⁰ T.a.p., *idem*.

³¹ Onder de vlag van de AIPPI, de Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle. Opmerkelijk is dat de octrooi-experts van bedrijven hierin niet participeren.

De Ondernemingskamer: nomen est omen

De Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam heeft net als de Octrooikamer een wettelijk monopolie voor bepaalde, in dit geval vennootschappelijke, kwesties. Ze is in 1971 geïnstalleerd om te voorzien in de behandeling van klachten over jaarrekeningen van vennootschappen, in de toetsing van de samenstelling en het beleid van de raad van commissarissen, in klachten van ondernemingsraden en vorderingen tot overdracht van aandelen door minderheidsaandeelhouders. Gedurende de eerste twee decennia na de oprichting liep het geen storm bij de Ondernemingskamer. In het begin was het nog een hand vol en in het begin van de jaren 1990 waren het enkele tientallen. Aanvankelijk vormden de beroepen van ondernemingsraden nog de hoofdmoot van het werk. Die plaats werd later in de jaren 1990 overgenomen door enquêteprocedures.³²

Ten tijde van ons onderzoek was de *communis opinio* binnen de kring van ingewijden dat de expansie van het werk van de Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam vooral het werk was van de in 1996 aangetreden voorzitter J. Willems. De taaklast van de Ondernemingskamer steeg na het aantreden van deze nieuwe voorzitter inderdaad sterk in aantal en complexiteit. Willems zelf schreef dit vooral toe aan externe factoren. De Ondernemingskamer had in 1994 de bevoegdheid gekregen in het kader van de enquêteprocedure onmiddellijke voorzieningen te treffen en het Amsterdamse hof had beslist dat de presidenten in kort geding in deze kwesties niet op de resultaten van een enquête mochten vooruitlopen.³³ De kortgedingrechters schoven deze kwesties gretig richting de Ondernemingskamer en Willems gaf wel toe dat hij deze toestroom van zaken voortvarend had aangepakt. Maar hij zorgde er niet alleen voor dat er snel werd gewerkt. Een respondent gaf treffend aan hoe de nieuwe voorzitter ook zijn actieradius vergrootte:

‘Willems heeft het criterium “gegronde redenen om aan een juist beleid te twijfelen” uitgebreid tot allerlei geschillen waarvan je op het eerste gezicht zou denken dat die helemaal niet bij de OK thuishoren en in eerste instantie ook niet tot het vakgebied behoren waaraan de wetgever heeft gedacht. De wetgever dacht aan Ogem-achtige situaties in bedrijven in faillissement of op de rand van faillissement, maar zeker niet aan de situatie dat twee partijen strijden om de macht in een vennootschap. Maar goed, hij vindt dat leuk, dat is zo, en ja, technisch gezien kun je ook niet beweren dat het er niet onder zou vallen.’³⁴

32 Klaassen 2010, p. 139-140.

33 T.a.p., p. 139.

34 T.a.p., p. 142.

Deze ruime interpretatie van de bevoegdheid van de Ondernemingskamer bood een nieuwe en aantrekkelijke gelegenheid om machtsconflicten binnen de vennootschap te beslechten. De Vereniging van Effectenbezitters ontwikkelde zich tot een van de vaste klanten en ook andere activistische aandeelhouders en hun advocaten bleken de weg naar de Ondernemingskamer goed te kunnen vinden.³⁵ De toestroom van zaken leverde spraakmakende zittingen op die in media regelmatig frontpagina-aandacht kregen. De reputatie van de Ondernemingskamer (en die van de voorzitter) was gemaakt.

Netherlands Commercial Court?

Terwijl dus enerzijds de scheidslijn tussen rechter en ondernemer steeds scherper wordt getrokken, lijken anderzijds de rechterlijk entrepreneurs die zojuist de revue passeerden op een voetstuk gehesen te worden. Onlangs bepleitte de voorzitter van de Raad voor de rechtspraak Frits Bakker de oprichting van een *Netherlands Commercial Court*.³⁶ Het zou van belang zijn voor een sterke Nederlandse economie en voor de werkgelegenheid. 'Ook voor een sterke extern georiënteerde handelseconomie heeft Nederland een sterke rechtspraak nodig. Die geschillen snel en deskundig oplost. Een rechtspraak die voor bedrijven reden is hun handelsgeschillen in Nederland af te wikkelen – in plaats van Londen of Singapore.' En dat is goed mogelijk volgens Bakker, want Nederlandse rechters behoren tot de top-vijf in de wereld en zijn deskundig in grote handelsgeschillen 'met sterke specialisaties in intellectueel eigendom, vervoersrecht en ondernemingsrecht.'

Het is de vraag of het een goed idee is om wat *bottom up* is ontwikkeld *top down* te reorganiseren. Het voorstel roept praktische problemen op die er nu niet zijn, zoals onder meer welke plaats moet het NCC krijgen in de rechterlijke organisatie en vooral ook: wat moet de vestigingsplaats ervan worden? Een meer principieel punt is dat het de indruk oproept dat de rode loper speciaal wordt uitgerold voor het transnationale bedrijfsleven. Vergeen wordt dat de genoemde specialistische voorzieningen ook veel geschillen van kleine en meer lokale spelers behandelen, die door dit type concentraties benadeeld kunnen worden. Bovendien hebben multinationals een dergelijke voorkeursbehandeling volstrekt niet nodig. Kwaliteit weten ze altijd te vinden, waar deze zich ook bevindt.

³⁵ T.a.p., p. 194.

³⁶ Zie <http://www.debloggendeadvocaat.nl/2014/09/29/netherlands-commercial-court> en het *Financieele Dagblad*, 12 september 2014.

5. AFRONDING

De voorgaande geschiedenissen rond de ondernemende rechter zijn illustratief voor de dynamiek van reputatievorming van publieke instanties. Reputatie is wel omschreven als: 'composed of symbolic beliefs about an organization – its capacities, intentions, history, mission – and these images are embedded in a network of multiple audiences'.³⁷ Deze omschrijving van Carpenter, die hij gebruikte bij zijn historische studie over de Amerikaanse Food & Drugs Administration, kan ook in deze context van dienst zijn. In de eerste plaats wordt er in de omschrijving op gewezen dat het bij een reputatie gaat om beeldvorming. Incidenten kunnen bij het 'grote publiek' de indruk doen ontstaan dat er bij de organisatie iets structureel mis is. Dat levert reputatieschade op die niet zonder meer met een beroep op praktijkervaring of onder aanvoering van empirische gegevens te herstellen is. Zoals uit de geschiedenis van de ondernemende (juristen)rechter is op te maken, stelt men uiteindelijk alles in het werk om zelfs de *schijn* van belangenverstrengeling, partijdigheid, afhankelijkheid en niet-integer handelen te voorkomen.

Een ander centraal begrip in de omschrijving van Carpenter is 'audience', gehoor of publiek. De positieve beeldvorming bij de diverse typen publiek is voor de organisatie in kwestie van vitaal belang, omdat ze de organisatie legitimiteit verschaffen, haar voortbestaan verzekeren. Van het zojuist genoemde 'grote publiek' is op zijn minst het publiek van insiders te onderscheiden. Anders dan het grote publiek vormt het publiek van insiders zich een beeld van de rechtspraak op grond van uitgebreide eigen ervaring. Het 'ondernemerschap' van de drie specialistische instanties die in het voorgaande zijn geschetst schuilt in het feit dat ze in het publiek van insiders, de kleine juridische gemeenschappen van advocaten en bedrijfsjuristen die in hun rechtspraktijk een rol spelen, een kans hebben gezien. De kans om daar een goede reputatie op te bouwen en zo hun specialisme te vestigen. Deze rechtelijke entrepreneurs hebben zich georiënteerd op de mogelijke wensen die daar leven, in termen van de beschikbaarheid van specialistische kennis, procedurele faciliteiten, wensen met betrekking tot snelheid en zo meer. Tevreden 'klanten' komen terug en daardoor wordt het voortbestaan van de instantie geschraagd. Het bijzondere van de Octrooikamer en de Ondernemingskamer is dat deze rechters het lef hebben gehad om nieuw publiek voor zich te winnen. De Octrooikamer heeft dat gedaan door zich op internationaal vlak te manifesteren, waardoor Den Haag voor buitenlandse multinationals een aantrekkelijke optie werd voor de beslechting van Europese patentkwesties. De Ondernemingskamer heeft, door haar oorspronkelijke bevoegdheid zeer ruim te interpreteren, nieuw publiek aangeboord dat gretig inging op de geboden kansen om interne vennootschappelijke conflicten te beslechten.

37 Carpenter 2011, p. 33.

Reputatievorming vertoont in deze verkenning van de ondernemende rechter een typische Januskop: er kan een groot risico in schuilen, maar het biedt ook kansen.

LITERATUUR

- Bakker, L. (2010) 'De natte kamer van de rechtbank Rotterdam', in: A. Böcker e.a., *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, (Research Memoranda 2010/1), Den Haag: Sdu.
- Böcker, A. e.a. (2010) *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, (Research Memoranda 2010/1), Den Haag: Sdu.
- Boven, M.W. van (1993) 'De rechtbanken van koophandel (1811-1838). Iets over de geschiedenis, organisatie en archieven', *Nederlands Archiefblad* 1993/1, p. 5-28.
- Carpenter, D. (2011) *Reputation and Power. Organizational Image and Pharmaceutical Regulation at the FDA*, Princeton NJ: Princeton University Press.
- Dalat, J. (1971) *Montesquieu magistrat. (1) Au parlement de Bordeaux*, Paris: Lettres Modernes.
- Eijnden, P.M. van den (2011) *Onafhankelijkheid van de rechter in constitutioneel perspectief*, Deventer: Kluwer.
- Emmerik, M.L. van, J.P. Loof & Y.E. Schuurmans (2014) *Systeemwaarborgen voor de kernwaarden van de rechtspraak. Een onderzoek in opdracht van de Raad voor de Rechtspraak*, Research Memoranda 2014/2, Den Haag: Raad voor de rechtspraak.
- Emmerik, M.L. van, J.P. Loof & Y.E. Schuurmans (2014) 'Rechtspraak anno 2014, Vertrouwen is goed maar controle kan (nog) beter', *NJB* 2014/1676, p. 2228-2236.
- Eshuis, R.J.J. & N. Dijkhoff (2000) *Nevenfuncties zittende magistratuur*, Den Haag: WODC.
- Eskes, K.T.A.B. (1996) *Het instituut van de rechter-plaatsvervanger; een rechtssociologisch onderzoek naar de positie van de rechter-plaatsvervanger*, Nijmegen: Katholieke Universiteit Nijmegen.
- Eskes, K.T.A.B. & L.E. de Groot-van Leeuwen (1996) 'De plaatsvervanger tussen rechtspraak en opspraak', *Trema* 1996/7, p. 197-201.
- Groot-van Leeuwen, L.E. de (1991) *De rechterlijke macht in Nederland; Samenstelling en denkbeelden van de zittende en staande magistratuur*, Arnhem: Gouda Quint.
- Jansen, C.J.H. (2011) 'Het corps doorbroken. Over de deelname van leken aan de rechtspraak', in: M.W. van Boven & P. Brood (red.), *Tweehonderd jaar rechters*, Hilversum: Verloren, p. 83-108.

- Jettinghoff, A. & A. Böcker (2015) 'Rechterlijke entrepreneurs', *Trema* 2015/2, p. 61-65.
- Jettinghoff, A. (2010) 'De IE-kamer van de rechtbank Den Haag', in: A. Böcker e.a., *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Research Memoranda 2010/1, Den Haag: Sdu.
- Kingdon, J.W. (1984) *Agendas, Alternatives and Public Policies*, Boston: Little Brown.
- Klaassen, C. (2010) 'De Ondernemingskamer van het gerechtshof Amsterdam', in: A. Böcker e.a., *Specialisatie loont?! Ervaringen van grote ondernemingen met specialistische rechtspraakvoorzieningen*, Research Memoranda 2010/1, Den Haag: Sdu.
- Poggi, G. (1983) *Calvinism and the Capitalist Spirit*, London: Macmillan.
- Schneider, M., P.E. Teske & M. Mintrom (1995) *Public Entrepreneurs: Agents for Change in American Politics*, Princeton NJ: Princeton University Press.
- Shakleton, R. (1961) *Montesquieu: A Critical Biography*, Oxford: Oxford University Press.
- Simons, Th.G.M. (1996) *De rechterlijke organisatie in Nederland*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.